

4^o Jan
2132 (13)

DISSERTATIONEM PRIMAM
IVRIS PRAESERTIM ROMANI
DE
HEREDITATIBVS
QVAE AB INTESTATO
DEFERVNTVR

IN
REGIA GEORGIA AVGVSTA
INCLVTI ORDINIS ICTORVM CONSENSV

PRAESIDE
VINCENTIO GAVDIO

D. ET NVPER APVD NEAPOLITANOS ANTECESSORE

DEFENDET
IOANNES LINDIVS

WEZLARIENSIS
VTRIVSQVE IVRIS CVLTOR.

AD DIEM OCTOBRIS MDCCLV.

GOTTINGAE

TYPIS IO. CHR. LVDOLPH. SCHVLZII, ACAD. TYPOGR.



CAPVT I.

*Primae huius Dissertationis, & tractationis
reliquae, propositio.*

I.

De hereditatibus, quae ab intestato deferuntur, ex Iure praelertim Romano scripturus, principio agam de natura harum hereditatum: dein, vtrum solae in bene constituta republica sufficiant, an etiam utilis sit successio testamentaria, disputabo: tertio inquiram, quodnam fundamentum habuerint hereditates ab intestato apud Romanos. Atque his finibus prima haec Dissertatio concludetur.

I I.

Quod si tempus mihi ac subsidia suppetent, pergam exponere, quatenam sint ea de re leges Romanorum; tum, quot quantisque incommodis laborent haec leges.

A

Deni-

Denique, vt incommodis hisce obuiam eatur, quid summi imperantes publice debeant, quid ciues in iudiciis priuatim possint, dispiciemus.

CAPVT II.

De natura hereditatum, quae ab intestato deferuntur.

Quod igitur felix faustumque sit, verba legis sic habent: *Hereditas nihil aliud est, quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuerit tempore mortis.* L. 62. D. de reg. iur., L. 24. D. de verb. signif.

I I.

Cuius quidem legis vt interpretationem adgrediamur, *successionis* verbo intelligi primum potest actus succedendi; sicuti actio & persecutio actus ipse agendi persequendique est, cui exceptio opponi dicitur. L. 2. princ. D. de exceptionibus. Et apud Ciceronem *virtutis laus omnis in actione consistit*, id est, in agendo. Lib. I. de offic. cap. 6.

Deinde verbalia in *io* denotant in iure nostro ius agendi: itaque actio dicta est ius agendi persequendique quid in iudicio; *Institut.* Lib. IV. tit. 6. princ.; vt *successio* ius succedendi hic esse possit.

Merovvupmās etiam his verbis res notatur interdum, quae patitur actionem verbi, & cum a Paulo thesaurus dicitur depositio pecuniae in L. 31. §. I. D. de adquir. rer.

ver. dom., intelligimus pecuniam depositam, effectum nimirum ex causa: vnde *successionis* verbo rem, cui successum est, nonnulli in hac definitione acceperunt.

E conuerso verbalibus iisdem res indicatur, non quae actionem patitur, sed quae agit. Quomodo verbum *accessionis* rem indicat, quae alii rei accessit; vt cum dicimus, fideiussoris obligationem accessionem esse principalis obligationis. *Institut.* Lib. III. tit. 21. §. 5. Et idcirco *successio* in textu nostro erit res, quae in vniuersum ius defuncti succedit.

I I I.

Atque haec demum significatio probatur Hugoni Donello, Iurisconsulto celeberrimo, qui lare id more suo persequitur in *Commentariorum de Iure Ciuili* Lib. VI. cap. 2. Oswaldus autem Hilligerus totum id in capitomen satis cum iudicio redegit. Vid. *Donellus enucleatus*, tit. eod.

Verum Iacobus Spigelius in *Lexico* verbum *successionis* per additionis, siue agnitionis, exposuit; quam tamen refellit Ioannes Goëddaeus in L. 24. D. de verb. signif. num. 6.

Sunt, qui verbum *successionis* interpretantur facultatem acquirendi; vt refert Goëddaeus, qui eos tamen refutauit, l. c. num. 8.

Andreas quoque Alciatus in eadem L. 24. D. de verb. signif. num. 5. & seqq. tertio ex relatis (§. II.) sensu verbum *successionis* accipit: intelligens scilicet ipsum patrimonium & bona omnia simul iuncta, quae id ius constituunt, quod *hereditas* dicitur, siue vniuersalem rerum & iurium collectionem. Verum argumenta eius acute sane diluit laudatus Hilligerus.



Et quoniam Goeddae tandem allata Donelli interpretatio displicebat, accurrit illico Oswaldus idem, auctori suo suppetias laturus. Tutissima ergo Hilligero nostro Donelli sui interpretatio videbatur.

Sed en tibi magni nominis & doctrinae Iureconsultum, Arnoldum Vinnium, qui de felici hac *successionis* vocula quaestionem non sine multo pulvere agitavit, se autem opposuit Hugoni Donello. Sententia eius breuiter huc redit, *hereditatem esse patrimonium cuiusque defuncti cum oneribus*: (1) cuius quidem opinionis rationes (neque enim minus eruditae sunt, nec minus speciosae, quam illae Hilligeri,) vt apud ipsum legantur, Lectores moneo.

I V.

Sed ohe, iam fatis est, ohe *successio*! Stultum est enim difficiles habere nugas. Et tamen, si auscultare vellem, nondum haec vocula nos dimitteret: siquidem ad tutam eius in Iure Romano explanationem dispiciendum adhuc restaret, vtrum *hereditas* personam defuncti sustineat, an vero heredis, aut vtriusque: in quo non minores apud nostros contentiones existunt: atque acuta sunt, quae Vinnius idem nobis tradidit; (1) neque vilo modo contemnenda, quae Hilligerus (2).

V.

§. III. (1) Vinnius *Commentur. in Institution. Lib. II. tit. 2. num.*

4. Vid. quoque tit. 9. §. 3. num. 3.

§. IV. (1) Vinnius *ibid. tit. 14. §. 2. num. 1. Confer & Lib. III. tit. 18. princ.*

(2) Hilligerus in *Donello enucleato Lib. VI. cap. 2. Commento insuper B. Heineccium in Elem. Iur. Civ. secund. Ord. Pandect. Part. I. Lib. I. tit. 9. §. 192.*



V.

Iam vero, postquam omnes Iurisconsultorum opiniones de interpretando *successionis* verbo legisti, mecum, Lector, ni fallor. praeclaris istis Interpretibus, vt olim Iuris etiam consultis Demipho Terentianus, subridens acclamabis:

Fecistis probe;

Incertior sum multo, quam dudum! (1)

Sed vereor, ne a me praeterea exigas, quatenam harum opinionum mihi magis arrideat, quidque potius inter tot incerta seligere debeas. Sunt enim, qui sententiam aliquam deligi iubent, atque istam prae ceteris Arnoldi Vinnii; deinceps dissentientes interpretes refutari, ac leges Romanas inter se compingi & conciliari. Quod ego libentissime facerem, si contra animi sensum saluo officio scribere possem. Profecto magni huius Iureconsulti sententia bella est in Iure Naturali & firma; sed non in Iure Romano: quemadmodum nec reliquae omnes eius verbi (*successio*) interpretationes. Quid ergo consilii capiemus? Ego tibi, si placet, quamcumque istarum opinionum defendam, quamcumque oppugnabo; singulae enim & praesidium habent in Iurisprudencia Romana & difficultates. At omittis ambagibus, & stulta inutilium mysteriorum sapientia, consultius erit cum in theorica, tum in practica; (2) si naeuos quosdam in illa, ceteroquin egregia praeter cete-

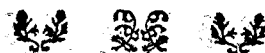
§. V. (1) Terentius in *Phormione* Act. II. scen. 4.

(2) Huius rei locupletissimum auctorem habeo virum in his quoque litteris summum, Christianum Thomassium, in *Delineatione* §. XLVIII.



ceteras, Legumlatione agnoscamus; & sententias praefertim non in re nostra solum, sed in aliis quoque multis, secum pugnantes: in quo verba Iacobi Cuiacii, viri ingentis, qualibet sunt animaduersione digna: quae ego vel multo etiam magis, tamquam pretiosissimas gemmas, hic intexenda censeo; quod illa nec satis nota sunt, & diligentissimus ac multa vir laude dignus, Burcardus Gotthelfius Struuius, qui alias auctores omnes corrasit in quolibet eorum, quae multa tractauit, instituto; hoc tamen in loco (3) & plura, eaque multo grauiora viri illius in Iure Romano incomparabilis omisit; & vnum praecipue, quod erat grauissimum. Hoc saltem ergo supplebimus laudabili industriae Struuii nostri. Verba Cuiacii: *Huic adiungis etiam aequae triualem & compitalitium errorem, Nihil esse contrarium in Corpore Iustiniani Iuris, Iustinianum hoc testari, aut Iustiniani vice Quaestorem eius: quod perinde verum est, atque id, quod testatur idem, Nihil in eo opere esse simile. Comendauit opus, quod quale esset, apparebat: quae res non obligabat fidem: nec poterat etiam intra triennium aut quadriennium, quo id perfecit, tale praestare, quale se praestare iactat. Ioannes, eris semper in Iure nouus, nisi hunc capiti tuo errorem excusseris, & huic te aetati praebueris, quae Dei beneficio detexit, similia esse multa in illo Corpore Iuris, pugnantia inter se multa, mutila & imperfecta multa, confusas saepe e pluribus auctoribus leges, vestigia Sectarum innumera, menda complura creata vel ex notis litterisue singulariis, quibus libri veterum referti erant, vel ex Triboniani in-*
curia

(3) In quo loco agitur de nauiis Romanae Iurisprudentiae, qui locus apud eruditissimum Struuium est in *Historia Iuris* Cap. III.



curia potius, quam imperitia, vel ex glossematis veterum & recentium interpretum, vel ipsius Triboniani consulta opera, cui licuit auctorum verba mutare, aut alienis ea intermiscere suo arbitratu. (4) Verum hic nostra nimis iam longe processit oratio; ad eorum, quae in proposita hereditatis definitione restant; interpretationem, & multo quidem breuius, reuertamur.

VI.

Quando igitur lex in *uniuersum ius* dicit, & commoda & incommoda defuncti omnia complectitur, *L. 1. L. 3. princ. D. de bon. poss.* Commoda, vt dominium, vt actiones, vt retentiones, quas ille habuit. *L. heres in omne D. de acquir. hered.* Incommodis vero defuncti continentur non tantum aes alienum, quo ipse tenebatur; sed ea etiam onera, quibus heredes suos obstrinxit, vel promittendo quid, vel ab illis legando. *L. 2. C. ad Trebell.* Quamobrem *iuris* verbo hic intelligimus & ius, quod defunctus habuit in alios, & quo ipse tenebatur aliis, aut fecit, quo alii teneantur.

VII.

Superfunt in definitione verba *tempore mortis*: quae ab Donello, sagacissimo interprete, praetermissa esse, miror: praesertim quum ante alia omnia maximi momenti euadere possint. Ecce enim, in *L. 8. princ. D. qui testam. fac. poss.* Gaius ait: *Eius, qui apud hostes est,*
testa-

(4) Cuiacius in *Lil. I. Notatorum* (sub persona Antonii Mercatoris) ad libros *Animaduersionum Iohannis Roberti* cap. 17.



testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit (1). Et in L. 19. Modestinus: Si filiusfamilias, inquit, aut pupillus, aut seruus, tabulas testamenti fecerit, signauerit; secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filiusfamilias sui iuris, aut pupillus pubes, aut seruus liber factus decesserit: quia nullae sunt tabulae testamenti, quas is fecit, qui testamenti facultatem non habuerit (2). Ex regula Catoniana: Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret; id legatum, quandocumque decesserit, non valet, L. 1. princ. D. de reg. Catoniana. Quam regulam ad institutiones porrigi, cum ex dictis, tum ex consequentibus citationibus, satis luculenter patet in Iure nostro. L. pen. D. de reg. Iuris, L. ult. D. de reg. Catonian., Vlpian. *Fragm.* XXIV, 31, Paull. *Recept. sentent.* III, 6. Ergo non mortis solum tempus, sed testamenti etiam factio- nis, in hereditatibus spectatur.

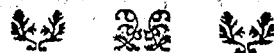
Spectatur itidem & tempus aditionis. Nam neque computatur inter iura defuncti, quod tempore quidem mortis existeret, ante vero aditionem periit; & ad- gnatione sui heredis, aliisque de causis, testamentum, quod mortis tempore validum erat, infirmatur.

Quae cum ita sint, iam tria tempora in hereditati- bus requiruntur: vnum testandi; alterum mortis; ter- tium cretionis. Atque adeo plane errauit Cl. Donel- lus: quem tamen in hac lege errorem alii quoque in- terpres errarunt, sicuti & lex ipsa non admodum fe- liciter concepta videtur.

VIII.

§. VII. (1) Vid. *Novell. Leon.* XL.

(2) Aliud de filiofamilias milite dicendum, & de seruo publico.



VIII.

Non sum quidem nescius, in quibusdam exempla- ribus verba illa (*tempore mortis*) abesse: at in aliis exem- plaribus adsunt, tum vulgarioribus, tum, si ad tempora restitutae Romanae Iurisprudentiae respiciamus, an- tiquioribus; atque exemplar Hugonis nostri, ceu pa- tet ex allata definitione, profecto habuit. Habuisse item exemplar Arnoldi Vinnii, sequens eius definitio indicio est: *Hereditas proprie nihil aliud est, quam vni- uersum illud ius, quod defuncto vel in defunctum tempore mortis eius competeat* (1). Praeterea breui circa haec tria tempora videbimus ambages & cauillationes omni- no incommodas legum Romanarum, atque (vt aperte loquar,) *argutas illas Iurisconsultorum ineptias*, de quibus tamen nec satis opportune loquitur, nec satis pru- denter, Seneca in Lib. VI. *de beneficiis* cap. 5., ipse cum vniuersa Stoicorum familia pluribus maioribusque ar- gutiis scatens & aequae ineptus.

IX.

Interea vero, quae de hereditatibus in vniuersum dicta sunt, ad tractationem nostram breuiter adplice- mus. Agimus enim de illis tantummodo, quae ab in- testato deferuntur. Ergo omnem de hereditate quae- sitionem in duas diuisam esse partes, vel dupondii ani- maduerterunt; cum successio in defuncti iura fiat aut ex testamento, aut ab intestato ex lege. Atque hoc here-

§. VIII. (1) Vid. *Comment. in Institut.* Lib. II. tit. 9. §. 7. num. 3.



hereditatis genus ultimum illud est, quod heic tractandum suscipiemus,

X.

Locum autem obtinet hereditas ab intestato, quotiens testamentorum spes nulla amplius fuerit. Nulla autem erit, si quis *aut omnino testamentum non fecit; aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est; aut si ex eo nemo heres exstiterit.* Verba sunt Imperatoris in *Lib. III. Instit. tit. 1. princ.* Quae quidem materies quoniam tralaticia est, nolo me ostentare non necessaria eruditione, vel (ut more meo dicam) stulta sapientia.

X I.

Potius hic, quandoquidem fere omnia, quae hactenus ex Iure Romano depromimus, fluxa & incerta sunt, definitionem hereditatis ab intestato ex Iure Naturali afferamus. Neque vero vnam aliquam in proprio cerebro sine vlla necessitate cudemus, postquam tot tantique viri de re hac nostra egerunt. Quin etiam ne nimio critico videamur indulgere supercilio, sed contra auctoribus, quoad eius fieri potest, per nos suos conflict honor; id omne, quidquid erit definitionis, mutuabimur a laudatissimo Vinnio nostro. Sit igitur hereditas ab intestato in Iure Naturali *patrimonium cum oneribus hominis sine testamento defuncti.* Quod ex dictis abunde patet.



CAPVT III.

Vtrum hereditates ab intestato in bene constituta republica sufficiant, an etiam testamentariae utiles sint.

I.

Nobiliorem nunc, eandemque vtiliorem, quaestionem ingrediamur: de qua multi & praestantissimi auctores egerunt; sed eo tamen modo, ut nobis disputandi materiam, non ocium, fecerint: Grotius, Pufendorfius, Leibnitius, Thomafius, Titius, Merillius, Fabrottus, Huberus, Leyserus, Treuerus, Bynkershoekius, Buddeus, Barbeyracius, Otto, Wolfius, alii. Nempe *vtrum hereditates ab intestato in bene constituta republica sufficiant, an etiam testamentariae utiles sint.* Nam

Nisi utile est, quod facimus, stulta est gloria. (1)

I I.

Vulgatissima hodie opinio est & late regnans, quae vsum reiecit testamentorum. Omnia autem, quae contra testamenti-factionem adducuntur, ea quattuor partium oriuntur ex aliqua: aut enim testamenti-factionis admittendae nullam esse aiunt in bene constituta republica rationem: aut reapse plurimas exstitisse gentes, quibus

§. I. (1) *Phaedrus Lib. III. fab. 17.*



quibus testamenta ignota fuerint: aut, longius procedentes, innumera testamentorum incommoda congerunt atque exaggerant: aut si, ut generosi & liberales videantur, haec tria remiserint; tum vero ouantes addunt, testamentorum in Iure Naturali causam esse nullam, firmitatem nullam, ideoque iam pridem esse conclamatum.

III.

Negat Christianus Thomaeus, (ut insigniorum sententias referamus,) *concedendam esse testamenti-factionem, nisi ostendatur a dissentientibus peculiaris utilitas, quae legislatori hanc concessionem suadere possit.* (1) Ipse autem tantum abest, ut aliquid eiusmodi videret, ut e contrario quasdam, licet minutulas, quae ab aliis afferebantur, eius suasionis causas magna eruditionis vi eleuare conatus sit. (2) Hinc non a plurimis, sed paucioribus gentibus recepta fuisse testamenta docet, in eaque concertatione multus est. (3) *Utilius etiam esse reipublicae dixit, si testamenti-factio vetaretur ciuibus, ac hereditibus ab intestato solum bona relinquerentur.* (4) Immo, ut erat vir feruidissimi ingenii, ipsas dominii actiones inter viuos moderatus est, ac distinxit inter diuersa bonorum genera, ut in mobilibus vel adquisitis bonis alienatio concederetur, in immobilibus vero, aut hereditariis & paternis, eadem esset interdicta (5).

Nec

§. III. (1) Thomaeus in Disputatione de origine successionis re-stamentariae §. XLV.

(2) Ibid. §. XLVI-LI.

(3) Ibid. §. XXIII-XXXIX.

(4) Ibid. §. XXXIX.

(5) Ibid. §. XLI.



Nec asserere veritus est, respublicas, quae per distinctiones illas aut similes, potestatem alienandi limitant, esse (ceteris tamen paribus, & si a reliquis etiam prudentiae regulis regimen non aberret,) meliores & prudentiores prioribus (6). Nam per istam prohibitam rerum alienationem magis conseruatur aequalitas ciuium, ac sic aliquo modo impeditur noxia reipublicae distinctio hominum in diuites & pauperes, & hinc propullulans, aut saltem valde excitata, cupiditas luxuriae, violentiae, fraudum, aemulationum, &c. (7). His notatis facile ostendi potest, non deesse etiam rationes, quibus probari possit, testamenti-factionem non solum parum utilitatis asserre reipublicae, sed & eidem esse valde noxiam; puta quod det occasionem fraudibus, quod saepe aegre fiat pauperibus, quod simultates ac odia alantur, & excitentur, &c. (8). Denique veros testamentorum introductorum fontes ambitionem inanem fuisse & auaritiam, dixit: vindictam addidit: (9) mala quaedam Lacedaemoniis & Romanis a testamenti-factione nata commemorauit: (10) ac in tota illa Disputatione, non esse firma in Iure Naturali testamenti, conatus est demonstrare.

I V.

Plurimi quoque alii, postquam belli signum Pufendorfius extulit, cum maiorum gentium, tum minorum Iureconsulti, ac tantum non omnes, contra testamentum-

(6) Ibid. §. XLII.

(7) Ibid. §. XLIII.

(8) Ibid. §. LIX.

(9) Ibid. §. LII-LIIX.

(10) Ibid. §. LX, LXI.

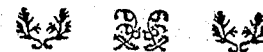


menti-factionem certatim vndique coniurarunt, in eo-
que conflictu velut summam ingenii & eloquentiae lau-
dem positam esse putauerunt. At nemo tam vehemen-
ter id egit, quam inclytus Auctor *Praefationis ad Par-
tem II. Corporis Iuris Fridericiani*. Enimvero regale
atque heroicum hoc opus tale est, quale in vniuersa
temporum memoria sol vsque adhuc numquam vide-
rat, & cuius ingentem gloriam excipient omnes anni
consequentes. Dignae quoque sunt prorsus tanto ope-
re Praefationes, atque illa quidem, quam diximus, ad
Partem I., vt omnino legatur, auctor sum lectoribus
meis, ac totam longae & eloquentissimae orationis il-
lius (1) vim sentiant. Ego enim, vt eruditissimae illae
ac πολιτικωτάται considerationes eandem mihi senten-
tiam perluaderent, iamdudum & pluries exoptavi. At
quid faciam? poterone vera loqui? Sane in republica
litteraria ita faciundi, si modeste tamen, ius esse puto.
Ceterum, dum, raptim & pro temporis angustia, co-
gitata aliquot exponam mea; an operae pretium factu-
rus sim, apud prudentiores iudicium esto. Porro igitur,
Lectores, vestram fidem! Adeste aequo animo,
& rem cognoscite.

V.

Quoniam autem non cum vulgo sapientum res
nunc agitur, sed cum primoribus ipsis; longe accura-
tius solito me loqui decet. Dicam ergo, sublimi in-
genio, feruido atque exercitato, quale inter primos
habent praestantissimi Nostri, facillimum semper fuisse,
in

§. IV. (1) Vid. d. *Praefat.* a §. 14. ad 25.



in vtramque partem de re qualibet disputare, causas-
que non satis bonas oratione reddere commendatissimas.
Ad rem pater Romanae eloquentiae: *Nihil est tam incre-
dibile, inquit, quod non dicendo fiat probabile: nihil tam
horridum, tam incultum, quod non splendescat oratione, &
tamquam excolatur* (1). Quod si vel ipsa Iuris Naturalis
dogmata primaria adeo curiose & subtiliter, vt ab Au-
ctoribus nostris testamenti - factio, discutiantur; iam
vniuersa, & quanta quanta sunt, facillimo negotio sub-
verti possunt. Idque ego ipse (quantulus homuncio!)
in exercitationibus academicis non semel feci. Nunc
vero ulterius progredi nolo: tantum ad rem nostram ac-
commodate dicam, ex omnibus, quae sciri possunt,
quaeque infinita plane sunt, admodum paucissima nos
certo scire, paullo plura probabiliter, reliqua omnia
ignorare; vt nouissime ad euentiam demonstrauit An-
tonius Genuensis, (2) qui magno Neapolitanorum ho-
nore & decore tam eximius est, & tam a Scholasti-
cis exagitatus.

Ego autem in hac summa libertate, qua singulari
Dei beneficio Gottingae fruor, longius procedo: at-
que aio, nullam penitus esse, nullam dico, quae in de-
liberationem, aut in disceptationem cadit, in vita aut
in studiis litterariis propositionem, quae non eadem &
incommoda irreparabilia & difficultates ineluctabiles
patiat. Quid ergo est? Cum res nostrae mortales ita
constitutae sint, vt ineuitabili necessitate bona mixta
malis per omnia inueniantur; subacto ingenio & bene
subducta ratione viri hoc ferme modo & vitae & litte-
rarum

§. V. (1). *Paradox. prooem.*

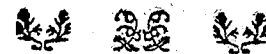
(2) *Part. I., eiusque Appendice, Elementorum Metaphysicorum
Mathematico more demonstratorum.*



rarum suarum viam ingredientur. Quando res aliqua ad deliberandum aut disceptandum datur, commoda eius & incommoda separatim anquirere & colligere debent: ac denique in partem illam, quae potior erit, inclinabunt. Id quod egomet quoque in praesenti concertatione breuiter faciam.

VI.

Primum aio, si hereditates omnes ab intestato deferrentur, testamentaque prohiberentur omnia; maximam inde sequi iniustitiam, ut bona, ut industriae, ut sudores, patris, patrui, aut alterius cuiuscumque defuncti, aequali parte successoribus distribuuntur, qui tamen non aequaliter de ipso vel de republica meriti sunt. Immo in vno eodemque successionis gradu esse possunt heredes, ac re vera cotidie plurimi sunt; quorum alius optime meritis, alius pessime omnino est. Quae ergo iustitia est haec, aequales bonorum partes fortiri homines adeo diuersos, immo oppositos? Aut quis sapientum vmquam conicere poterit, defunctum eodem animi affectu oppositos illos considerasse? Quid? haec ipsa consolatio in extremis vitae diebus aberit, aut potius deerit, patri, patruo, vel alii cuicumque, ut praeponere aliis praemio possit dilectissimum filium, nepotem, vel alium quemcunque, qui ceteris aliis erga morituum pietate omni & officio praestitit? Quid? filius, nepos, vel quicumque alius, qui nullis curis, nullis vigiliis, nullis laboribus, nullis incommotis pepercit, quo defuncto adesset; illum etiam dolorem animo capiet, ut dilectissimi mortui bona sibi detracta, & perditio cuiusquam adolescentulo, aut etiam defuncti inimicis obti-



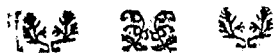
obtigisse videat? Ad extremum si nulla in hereditatibus ratio meritorum habetur, iam perperam in omni republica boni afficiuntur praemiis, perperam mali puniuntur.

VII.

Et quoniam rempublicam cogitatione attigi, age, in ipsam ex familia transeamus. Profecto satis malimortales sumus, quamuis sapientissime tot repagula leges excogitauerint & opposuerint. Nunc tolle testamentorum spem aut minas; & filios videbis illudere parentibus, nepotes auis, uxores maritis, alios aliis, morumque vbique perditam licentiam. Sed quid ego de vnus testamentis loquor? Tolle, tolle, inquam, omnia alia praemia: tolle omnes alias poenas: (vna enim eademque horum omnium & testamentorum causa est:) deinde mihi dicito, quid respublica, quid societas humana erit. O incautam & leuem, o perniciosam aduersariorum opinionem! qui cum testamenti-factionem impugnarent, quid in eo facerent, non satis videbant.

VIII.

Namque illud quare, praestantissimi viri, dixistis; *testamenti-factionem esse reipublicae valde noxiam, quod per eam non conseruetur aequalitas ciuium, nec impediatur noxia reipublicae distinctio hominum in diuites & pauperes, & hinc propullulans, aut saltem valde excitata, cupiditas luxuriae, violentiae, fraudum, aemulationum?* Numquam profecto hoc facerem, si rationem eam, qua vos oppugnabo, meam esse arbitrarer. Sed fere viginti duo saecula praeceperunt, ex quo post, Aristotelem



(1) communi omnium calculo in imaginariam *Platonis Rempubliam* prudentissime id dictum fuit. Nempe communionem illam suam bonorum, immutabilemque aequabilitatem, gignere perniciosam in animis ciuium negligentiam. Et vero, si antiquatis testamentis successiones erunt omnes ex necessitate ab intestato; quis vnquam hominum; quaeso, vsque adeo erit amens, vt ardentissime augere velit, aut saltem curare, patrimonium ab herede inuiso dilapidandum? Si quid video, contraria omnia accidere debent.

Sed quid ego Aristotelis auctoritatem, aliorumque, praetendo? Pufendorfius, Pufendorfius ipse, qui summi vir ingenii & diligentiae, ab ineunte aetate vsque ad extremum longae vitae, in his Iuris Naturalis, siue contentiones vocabimus, siue controuersias; qui igitur in his rebus fuerat versatus & attritus, princepsque contra testamenti-factionem signum belli extulit: Pufendorfius, inquam, ipse praeclaram istam bonorum communionem, immutabilemque aequabilitatem, licet nullum deinde usum sapientissimae eius doctrinae faceret in quaestione testamenti; Pufendorfius ipse, parum sibi constans, quam grauissime refutauit (2). Verum, quemadmodum magis secum praestantissimi aduersarii pugnent, quam cum testamenti-factione, alibi commodior erit dicendi locus (3).

IX.

Hic potius illud adiiciamus, debere morienti honesto

§. VIII. (1) Vid. *Polit. II, 2.*

(2) Vid. *de Iure Naturae & Gentium Lib. IV. cap. 4. §. 7.*

(3) Vid. *infra*: §. XIX.



nesto cui in qualibet bene constituta republica licitum esse, grati animi signum dare extraneo homini, qui sit de ipso bene meritus. Namque, vt de acceptorum beneficiorum officiis nihil dicamus, (1) o quot virtutes adspicit, o quanta commoda recipit, ex hoc testamentorum usu humana societas!

X.

At enim praemia dari possunt, & merita secerni, donationibus manu factis & sine testamento. Verum res sunt in societate humana, quae inter viuos dari non possunt: puta aedes, quas habitamus; ager vnicus, vnde viuimus. Quod si etiam beatiores multo fuerimus, non vtique consultum erit, si bona nostra, forsitan diutius victuri, aliis voluerimus dispertire. Postremo quis vspiam ignorauit, faciliores esse homines rerum suarum datores tempore mortis, quam in vita?

X I.

Subdantur nunc obseruationes quaedam in eandem rem Pufendorfi. *Grauiissimas fuisse ait rationes, ob quas successio testamentaria multis magis placuit, quam illa, qua morti propinqui bona sua ipsi inter heredes distribuebant. Scilicet improuiso saepe fato homines obruuntur,*

§. IX. (1) Nullum officium referenda gratia magis necessarium est. Quod si ea, quae vtenda acceperis, maiore mensura, si modo possis, iubet reddere Hesiodus; quidnam beneficio pronocati facere debemus? an imitari agros fertiles, qui multo plus afferunt, quam acceperunt? Reliqua legas apud Ciceronem Lib. I. de Officiis cap. 15.



tur, aut a suis distrahantur, ut supremam voluntatem exprimendi spatium & occasio non sit. Conuenientius fuisse iudicatum, ut animo sereno atque integro per otium quis de rebus suis disponderet potius, quam cum extremis iam admotus trepidaret, aut vi morbi concussa mens langueret (1).

Atque hae Pufendorfianae sunt vtilitates, quibus testamenta huc vsque defendebantur: minutulae illae quidem, & tenues; sed quas tamen laudatissimus Thomafius maiori aequitate perpendere debebat. Equidem valde miror, summum eius ingenium, vna cum aliis omnibus, vtilitates a nobis adductas, quae tam validae sunt, ac tam in medio posita, non vidisse; sed nec minus miror locum illum Disputationis suae, quo Pufendorfianas obseruationes vellicauit. Primo enim tantum reposuit, vtilitates illas esse negligendas, quoniam *testamenti-factio est contra Ius Naturale & naturam dominii* (2): dein, nescio quare, addidit, *dispositionem morituri animo integro & sereno etiam potuisse fieri, cum quis morti vicinus distribueret bona* (3): quam ego responsum ne Auctori quidem ipsi placuisse autumo: tantum abest, ut a nobis verbosam flagitet refutationem. Itaque pergat Pufendorfius.

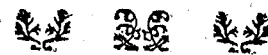
Quin & vtilissimum illud erat, ut quis ad vltimum vsque spiritum dominus rerum suarum maneret, ac nemini tale ius in illa concederet, quod non quouis tempore posset citra incommodum reuocare, mutantibus sese heredum meritis, aut nostra inclinatione (4). Quid hic Tho-

§. XI. (1) Pufend. de I. N. & G. Lib. IV. cap. 10. §. 6.

(2) Thomaf. de orig. success. testam. §. XLVII.

(3) Thomaf. ibid. §. XLIX.

(4) Pufend. ibidem.



Thomafius? Respondet, vtilitatem illam forte imaginariam esse; satis retinere ius in res suas ciuem, si non cogatur ad alienandum; testamenti-factionem esse contra Ius Naturale; inclinationes saepe variantes stultitiae potius, quam sapientis animi indicium, esse (5). Tum subdit: Et quid si heres ille merita mutet post mortem tuam? Quid si tanta eius merita non sint, ut putas; sed adulationes, superstitiones, persuasiones, hereditationes (6)? Huic ego responsioni atque interrogatiunculis ut satisfaciam, liceat mihi quoque interrogare: Quid, si deuius a recto heres iste ad frugem bonam (ut dicitur) se posthac receperit? Quid vero, si caelum quoque ruat? Quid, si neque hic etiam consistamus; & cum possibilia sint infinita, in infinitum argutemur? Ego vero tam longe progredi nolo: tamen dicam, nouum quiddam & singulare, ac multo etiam excellentius, quam vulgo opinantur, ingenium Thomafii mihi videri: numquam enim ei absunt effugia, nihil est imperuium, nihil difficile; atque interdum ea excogitat, ea comminiscitur, ea acerrime propugnat, quae nullus vnquam in disputando mortalium auderet mutire. Namque hoc quoque nostrum, quo de agimus, mirabile eius rationandigenus ne in comoedia quidem tolerabile visum fuit (7)! Ad alia igitur procedamus.

X I I.

Frequentissime accidere solet, ut bene meritis absit. At praeclari isti Iureconsulti, quibus auctoribus testamentum

(5) Thomaf. ibid. §. L.

(6) Thomaf. ibid. §. LI.

(7) Vid. Terentius *Heautontimor.* Act. IV. sc. 2.



testamenta improbantur, eo etiam argumento nituntur, aut potius sophismate, non posse in absentem aut ignorantem dominium transferri (1): hancque mirabilem comminiscuntur rationem, quia id absens aut ignorans acceptare non potest; (2) quasi vero donationem aliquam absens aut ignorans acceptare summo iure non praesumatur! Quod, secum male cohaerens, docuit etiam Pufendorfius (3). Verum & hoc omittamus: illud saltem agnoscere doctissimi aduersarii debent, ex suis ipsorum principiis bene meritum absentem aut ignorantem, si testamentorum usus aboleatur, nullo consensu modo a morientibus praemia posse. Quod est absurdum.

X I I I.

At enim complures populi antiquiores testamenta non habuerunt (1). Plenissime concedo: sed quid inde? Complures etiam populi frumento olim caruerunt, &

§. XII. (1) Videndi inter alios multos Cl. Gottlieb Samuel Treuerus & Ill. Euerardus Otto ad Pufendorium *de Officio Hominis & Cuius* Lib. I. cap. 12. §. 13.

(2) Videndi inter alios multos ipsi primores, Pufendorfius *de I. N. & G.* Lib. IV. cap. 10. §. 2, 6. Thomasius *de Orig. success. testam.* §. III.

(3) Pufendorfius *de I. N. & G.* Lib. IV. cap. 4. §. 15. scribit: *In infantibus circa acceptationem sufficere indicatur consensus ipsorum praesumptus, quatenus nemo respuere censetur aliquid, quod sibi expedit.*

§. XIII. (1) Hoc argumento nititur non solum magnus Thomasius l. c., verum Excellentissimus etiam Auctor Praefationis *ad Partem II. Corporis Iuris Fridericiani* §. 24., Ill. Euerardus Otto, at quantus vir! aliique plures.



& glande (brutorum more) vescabantur. Ergone idcirco frumentum non bonus cibus erit hominibus, aut melior glans? Docet praeterea Geographia, hodie quoque insulas in America exstare, qui usum ignis plane ignorant. Indene ergo conficiemus, inutilem hominibus usum ignis, aut potius non necessarium? Romanorum ego prudentiam semper laudabo: qui statim ac se re quadam carere animaduertebant, dabant operam, ut haberent in posterum; itaque in dies proficiebant, omniumque potentissimi euaserunt.

Germani quoque dicuntur a doctissimis aduersariis (2) caruisse testamento. Non est e re mea, ut hanc Germanorum de Germanis opinionem apud Germanos Apulus homo expendere velim: tantum monebo, inter ipsos quoque Germanos non deesse primi subsellii viros, qui aut testamentum apud Germanos fuisse doceant, (3) aut saltem contrarium, quod volunt, demonstrari non posse (4). Sed esto: ignorarint antiqui Germani testamenta: iidem postea, moratiores facti, eadem sapientia & laude, qua antiqui Romani, & optima alia instituta & testamenta receperunt. At vide, quanta ego aequitate cum aduersariis, quanta liberalitate agam. Volo etiam dare, (si ipsis placet,) hodiernos.

(2) Praeter Thomasius in d. *Disput.*, videndus inclytus Auctor d. *Praefat.* §. 24. litt. m., & primi etiam ordinis Iureconsulti, Euerardus Otto ad Pufend. *de O. H. & C.* Lib. I. cap. 12. §. 13. numer. 5. ac Io. Gottl. Heineccius *Elem. Iuris Nat. & Gentium* Lib. I. cap. I. §. 289.

(3) Ioann. Henr. Boccler, *ad Grot. Lib. II. cap. 6.*

(4) Ioann. Franc. Buddeus in *Exercitat. De testamentis summorum imperantium* Cap. I. §. 9.

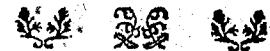


nos quoque Germanos testamentis carere: nihil tamen inde confici posse confirmabo. Nam nec si cordatissimi olim Romani, aequae ac Germani semper inuictissimi, ignorabant ephippia, illico & nos tanto commodo carere debemus. Immo ignorabant omnes antiqui horologia nostra, ignorabant telescopia, ignorabant acumina nauticam, ignorabant (ut cetera taceam) artem typographicam: an ideo & nos maximis hisce Dei beneficiis non utemur? Repetite, quaeso, memoria annales generis humani: & ad rem nostram agnoscetis, qualis & quam lentus in rerum utilium cognitione sit factus progressus. Legite saltem aureum Lucretii locum (5), in quo experientia, ratiocinatione, utilitate, commoditates vitae humanioris sero tandem inuentae sunt. Eadem ergo ratiocinatione atque utilitate testamenti-factionem homines denique inuenerunt. Et mirum profecto videri potest, praestantissimos aduersarios totiens in hac quaestione, ac tam sollemniter, a ratione recedere potuisse. Namque, ut alia omittamus, Philosophis non exemplis, sed rationibus pugnandum erat.

Ceterum non satis caute dicuntur apud populos antiquiores ignorata testamenta: etenim apud Homerum, Euripidem ac Xenophontem donationes causa mortis exstant, quarum eadem hic ratio haberi debet: profecto quoad viuientis dispositionem de rebus suis post mortem. Negat Thomafius: at tenebris & argutiolis, vir cetera summus, in Disputatione illa sua inuoluitur crassissimis. Quid, quod apud antiquissimos Hebraeorum, qui plurimorum consensu antiquissimi populorum omnium feruntur, ipsissima exstant testamenta?

En,

(5) Vid. Lucret. Lib. V. vs. 923. seqq.



En, antiquissimus Iacobus de sepultura sua diserte testatur. (6) Reliqua videbis in Deuteronomio (7) & apud Sirachiden. (8) Nam licet hic quoque longe a nobis dissentiat Thomafius: tamen nec omnia Sacri Codicis loca, quae a nobis producuntur, obseruat; & captiosis sermonis ambiguitatibus, quoad reliqua, maximis laborat. Totum igitur hunc locum relinquamus.

X I V.

At praeterea regerunt, ex testamentis innumerabilia incommoda in commune atque in priuatos deriuari: in eaque argumentatione ante alios omnes multus est Excellentissimus Auctor ille *Praefationis ad Partem II. Corporis Iuris Fridericiani*. Facillima est tamen huius etiam rei & prompta responsio. Nulla enim lex est, nulla consuetudo, nulla constitutio, nihilque vnamquam inter homines aut versatur, aut etiam cogitatur, quod abusionibus incommodisque plurimis maculari & foedari non possit; nec tamen interea Noster, tutus nimium & abusionum incommodorumque timidus, a cogitando, ab agendo, a peragendo, se abstinere. Eodem plane sophismate, Scientiam esse perniciosam humano generi, persuadere nuper nitebatur, eloquentissimus ceteroqui, *Rousseau*. Et quoniam Noster abusionibus tam impense tribuit, libenter rogarem, ut declama-

(6) Genes. XLVIII, 23. XLIX.

(7) Deuterom. XX, 16.

(8) Ecclesiastic. XXXIII, 24.



clamationem istiusmodi instituat contra frugem; quippe ex indigestione plurimi oriuntur morbi ac mortes, & (Medicorum principe Hippocrate docente) panis indigestio pessima. Disputet contra ignem; quippe ex eo & vulcani, & fulmina, & incendia oriuntur. Quid plura? Omnia bona conceptissimis verbis execretur, quandoquidem omnium bonorum abusus est: ac praefertim, eheu, quot quantaque mala in omni temporum memoria ex religione exstiterunt!

Quae cum ita sint, iam nihil omnino exstare in immensa hac rerum vniuersitate, nihil omnino dico, quod, si ad homines spectet, non idem & commoda habeat & incommoda: vt paucissimi illi, quos Deus amauit, quique post plures annos acerrima contentione in sapientiae clium enixi sunt; res illas praeferre didicerint, quae, subductis rationibus, plus commodi contineant quam incommodi: ac talem in quaestione nostra esse testamenti-factionem, (modo prudenter, ac sapientibus legibus, quales sunt illae *Corporis Fridericiani*, adhibeatur,) iam demonstraui. Neque enim ego omnia aduersariorum negabo, vt litigatores a Iurisperitis nonnunquam facere docentur: prolixè e contrario fatebor, semper aliquid mali ex testamenti oriturum; sed eandem tamen dicam sortem esse rerum omnium bonarum. Quapropter aequo animo & res alias bonas, aequo animo & testamenta retineamus.

XV.

Hactenus de vtilitate testamentorum: quae docuimus necessaria esse & in familia & in republica, vt cetera praemia, vt ceterae poenae. Diximus etiam, nihil huic



huic sententiae detractum iri, quantumuis populi antiquiores, vel nostri quoque, testamenta ignorarent: & incommodis, quae non magis in testamentis, quam in ceteris magistratuum iudiciis, irrepere solent, eadem prudentia & sagacitate medendum. Ex quattuor ergo partibus, quas proposuimus, (§. II. *supr.*) reliqua est, vtum testamenta habeant in Iure Naturali firmitatem: quae quidem pars non est huius nostrae quaestionis. Nam si vel maxime sint Iuris Ciuilis testamenta, sunt tamen prae vtilitate, vt litterarum obligationes & id genus alia, retinenda.

Verum quia ex iussu atque ad praescriptum scribo, nec modica disputationis meae facta est expectatio; postquam hactenus in proposita materia non timidissime versatus sum, ampliorem nunc campum aperiam oppugnandi. Aio enim contra regnantem opinionem, testamenti-factionem esse Iuris Naturalis. Et quoniam nec possum, nec volo, totam hic exhaustire materiam; irritabo quidem dumtaxat aduersariorum sententiam, at simul ex vniuersa concertatione, quae tot turbas dedit, id modo seligam, quod ad ipsam spectet vtilitatem, quodque possit ad scopum praesentis sermonis reuocari.

XVI.

Obuertunt ergo: Vtcumque se vtilitas habeat testamentorum, eorum tamen firmitas in Iure Naturali nulla est. Quae quidem opinio & pluribus speciosissimis rationum momentis fulta est, & aiunt praecipue Pufendorfius, Merillius, Thomafius, vterque Cocceius, alique multi, dominium ex testamento ad heredem peruenire non posse nec viuo testatore, nec mortuo. Viuo



testatore non posse; quia nec viventis est hereditas, nec testator se superflite ius vult conferre: mortuo testatore non posse; quia testator nec vult transferre, nec potest, extincto quippe eius dominio cum vita.

X V I I.

Verum ex testamento dominium ad heredem pervenire posse vivente testatore, nunc asseueranter aio, alibi demonstrabo. (1) Atque e contrario etiam, dominium cum vita non extinguere, sed mortuo testatore ad heredem transire posse, ex Iure Naturali egregie sane praeter ceteros probavit Iureconsultus Cl. Samuel Koenigius: (2) cuius principem ratioconationem ut modo meo exponam, veniam peto. Est autem huiusmodi.

Iuris Naturalis dogmata vel sunt primaria, quae mirum quam paucissima sunt; vel secundaria & per illationem deducta, cuius quoque generis sunt testamentum, & ipsum, unde testamentum descendit, dominium. (3) Ut ergo testamenti in Iure Naturali firmitatem cognoscamus, ratiocinari oportet, & quidem hoc modo.

Ius

§. XVII. (1) Vid. infr. §. XIX.

(2) Vid. *Schediasma de origine testamenti-factionis*, extans in *Novis Actis Eruditorum Lipsienibus*, Ann. MDCCXLVII. Mens. Februar.

(3) Vid. Pufend. de I. N. & G. Lib. IV. cap. 4. §. 14. & V. Cl. Albertus Dietericus Treckellius in *tractatione de origine atque progressu testamenti-factionis praesertim apud Romanos*, Cap. I. §. 2. cum not.



Ius Naturale parit obligationem, cui satisfacere omnes tenentur. Obligatio autem primo potest erga coniunctos aequalis gradus esse inaequalis, secundum ea, qua dicta sunt in §. VI. Deinde ex iisdem colligo, posse obligationem maiorem esse erga extraneos quam erga sanguine coniunctos. Sed etiam si aequales sint obligationes erga omnes coniunctos, neque extraneus ullus officiis eos superaverit, potest tamen & obligatio aliqua ex benefactis esse erga extraneum. Quum ergo Ius Naturale morientem & absentem ad satisfaciendum hisce grati animi officiis obliget, Ius idem Naturale, quoniam nulla alia satisfaciendi via inveniatur, tot tamque diffitas nationes testamenta docuit. Adime facultatem testandi; obligationibus Iuris Naturalis satisfacere non poteris. Natura ergo tribuit hominibus facultatem de bonis suis disponendi, & quidem convenienter officiis. Atque adeo ex Iuris Naturalis visceribus est testamentum. Immo successio ab intestato ipsa nihil aliud est, nisi *successio ex testamento praesumpto*: quae sola observatio, inquit optime Koenigius, omnes nebulas mire disiicit.

X V I I I.

At quonam pacto dominium a mortuo in heredem transferri potest? Dixi, me alibi probatarum, dominium per testamentum transferri a viuo. Nunc probabo, posse quoque transferri a mortuo: idque ex acutissimo Koenigio, eiusque verbis, explicabo. Sunt autem haec:

Non audiendi sunt Iurisconsulti, male applicatis Iuris regulis testamentum oppugnant. Cur ad validitatem huius negotii formam transferendi inter viuos requirere? Cur traditionem flagitare, cum ipsa traditio non ius det,



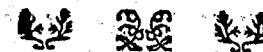
sed significet? (1) Quid enim tam apertum, quam in quouis casu officiis eo modo parendum esse, quo per rerum naturam fieri potest? Atqui facultates testatoris, illo superflite, ad coniunctos officio transire non possunt; debent tamen transire, officiis flagitantibus. Quid itaque conuenientius, quam ut mortuo testatore ad illos perueniant, prout ipse decreuerit? Ex negotio peragendo modus peragendi, & ex indole officii modus persoluendi officium, determinari debet: qui vituperari non potest, si per eum sine ullius iniuria iustus finis obtineatur.

XIX.

Superfunt innumera aduersae sententiae refutanda aut retorquenda etiam argumenta, vel potius integra de testamenti-factionis in Iure Naturali firmitate disputatio, quam iustis voluminibus proxime contra viros summos, Samuelem Pufendorfium & Christianum Thomassium, emittemus: hi namque oppositae doctrinae principes & habentur & sunt. Et quoniam Excellentissimus ille Auctor Praefationis non sine causa prouocat ad immortale opus Excellentissimi Samuelis de Cocceii, Introductionem ad Grotium Illustratum; (1) heroicam inscriptionem illam debui pariter considerare. Hinc tres iam

§. XVIII. (1) Traditio est tantummodo vnum ex signis domini, quod iam fuerat animo collatum. Absurdum ergo est, tam anxie signa quaerere; animum vero, qui actionis iurisque fons est, non attendere. Vid. omnino Pufendorfius, eiusque interpretes & commentatores, de I. N. & G. Lib. IV. cap. 9.

§. XIX. (1) Vid. d. Praefationem ad Part. II. Corporis Iuris Fridericiani §. 16.



iam Dissertationes ad vmbilicum perductae sunt, ac prope diem excudentur.

X X.

Interim, quisquis haec nostra legis, sic habeto: Testamenta, si quid aliud, Iuris sunt Naturalis; eademque in bene constituta republica vtilissima, modis, vel similibus, finibus cohibeantur, quibus illa leges Fridericiani Corporis prudentissime cohibuerunt. Cuius quidem Corporis pars magna fuit idem ille Praefationis Excellentissimus Auctor: qui etiam, inuitus licet, ab hac mea sententia non longe discedit. (1)

CAPVT IV.

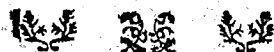
Quodnam apud Romanos fundamentum habuerint hereditates ab intestato.

I.

Sequitur, vt, quodnam fundamentum habuerint hereditates ab intestato apud Romanos, videamus: idque & accuratus tractationis ordo exigit, &, si omiserimus, nec legum deinceps Romanarum censura, neque usus earum vllus aut praxis, (quae quidem prudens sit, ac ratione constet,) institui poterit.

II.

§. XX. (1) Vid. Praefationis eiusdem §. 26.



I I.

Multi, vel innumerabiles potius, quaestionem hanc nostram agitarunt; sed principes sunt Amplissimi Duumviri, Cornelius *van Bynkershoek* & Praefidens *de Montesquieu*: qui quidem *de Montesquieu* quandoquidem & alias, & hic quoque, vnus inter omnes eminet; ab eo, quae necessaria sunt, vtenda accipiemus.

Ingeniosissime igitur & pulcherrime conicit, ac late docet, hereditatum, praecipue ab intestato, rationem apud Romanos fuisse primam illam agrorum inter ciues a Romulo factam diuisionem, bonorumque adeo in familiis conseruationem. Alium fuisse procedente tempore hereditatum modum, curam feminei luxus euitandi, atque inde natam legem Voconiam, cui postea derogatum ob ciuium defectum Lege Papia Poppaea. Praetores etiam variis coloribus, ac tandem Imperatores, omnia turbasse; donec Iustinianus *ôta jusqu' au moindre vestige du Droit ancien sur les successions: il établit trois ordres d'héritiers, le Descendants, les Ascendants, les Collatéraux, sans aucune distinction entre les mâles & les femelles, entre les parens par femmes & les parens par mâles; & abrogea toutes celles qui resloient à cet égard; il crut suivre la Nature même en s'écartant de ce qu'il appella les ambaras de l'ancienne Jurisprudence.* (1)

I I I.

Consultius autem erit, si lectores nostros ad fontem ipsum dimittamus, quo dulcius inde bibant & plenius

§. II. (1) Vid. *l'Esprit des Loix* Livr. XXVII. chap. uniq.



nus acutissimas in hac re sapientissimasque obseruationes, quas primus omnium in medium protulit singulare illud Gallorum decus, inclytus Praefes *de Montesquieu*; quo scriptore superbit, aeternumque superbiet saeculum nostrum. Hicque potius aliquid ad cautam prouidamque eius lectionem moneamus.

Nam etsi scribere constituerit de ratione aut anima legum, (*de l'Esprit des Loix*,) non solum tamen multa necessaria omittit, ordinemque sequitur perturbatiorem, atque in aliis praeterea circa ratiocinationem peccat; verum ad ea etiam digreditur, iisque occupatur, quae nihil attinebant. Exempli causa, opere in tanto, quo de latissima grauissimaque generis humani gubernatione disputans, non librorum modo aut capitum, sed etiam periodorum ipsarum verborumque, summe auarus esse debebat; Noster totus est in conscribendo Libro XXVIII; qui sine dubio est librorum eius operis spississimus, *de origine ac fati legum ciuiliu apud Francos*; Libro XXX. *de theoria legum feudalium apud Francos*, quatenus ad firmandam eorum monarchiam pertinebant; & Libro XXXI. *de theoria legum feudalium apud Francos*, quatenus ad eorum monarchiae vicissitudines pertinebant: qui reliqui libri duo non cedunt aliis spissitudini. At enim vero nihil in eis est, quod ad vniuersam legum pro genere humano rationem spectet: in eoque multis paralangis totos illos libros tres antecedit vel dimidium Capituli 16. Christiani Wolffii in *Institutionibus Iuris Naturae & Gentium Part. II.* Saltem particularia illa ad nostra tempora pertinuissent! At sublimissimum Galli ingenium, quum heroicum omnino esset, tragoe-



dias agere, mirabilioresque cogitationes ostentare ex materiae antiquitate ac insolentia voluit.

Atque ex hoc eodem genere est Liber XXVII, de quo in hoc Capite loquimur, *de origine ac fati legum de successione apud Romanos*: dum neque ad Auctoris scopum facit, & Wolffius idem in solo Cap. 5. eiusdem opusculi *Institutionum Part. III. Sect. I.* tam longe ab inclyto Gallo in tractando generatim iure successorio procedit, ut illum plane a conspectu amittat.

I V.

Ego vero insigni Auctori libentissime quoscumque errores, quos humana parum cauit natura, in opere tam eximio ignosco. Quin etiam gratias ago, quod in hac nostra successionum materia ab instituto suo aberrauerit: nisi a scopo aberasset, valde parum in hac re nostra nunc haberemus; ipse enim primus omnium acute, & late, & solide fundamenta detexit hereditatum, quae apud Romanos ab intestato deferebantur.

V.

Quamuis autem haec ita sint, non ideo tamen id intellectum velim, nihil Nostrum in praesenti tractatione peccasse: namque mihi suboriuntur adhuc scrupuli duo, qui ut eximantur, omnino vereor. Primus talis est.

Opinatur Praeses *de Montesquieu*, testamentorum apud Romanos initium fuisse post Seruii Tullii tempora, atque a legibus denique XII. Tab. orta innuit: quod

fir-



firmissime asseuerat Excellentissimus Auctor *Praefationis ad Part. II. Corporis Iuris Fridericiani* §. 24. Nos e contrario testamenta nouimus antiquiora. Vir maximus, Christianus Thomafius, (ut alios omittam,) testamentorum in procinctu usum fuisse docet tempore Coriolani, qui ante leges decemuirales vixit; idemque de testamentorum in calatis comitiis usu feliciter coniecit. (i) Errat ergo Perillustris Praesidens *de Montesquieu*; errat quoque Excellentissimus Auctor *Praefationis*.

V I.

Verum antequam ad alterum Galli nostri lapsum deueniamus, animaduertendum est, Cl. Ioannem Gottliebium Heineccium aliquid certius, quam Thomafius, circa testamenta calatis comitiis facta adducere voluisse. Sunt autem haec verba eius: *Testamenti in pace sub regibus facti meminisse videtur Plutarchus in Romulo, ubi Tarrutius, Anci Marci temporibus, Laurentiam dicitur τελευτήσας ἀπολύσαι κληρονόμον: quae phrasis alias hereditatem testamento delatam denotat.* (i)

At primo in Plutarchi Romulo verbum nullum de rege Anco Marcio inuenitur: dein non apparet, vnde didicerit Noster, Tarrutium suum, qui Laurentiam heredem

§. V. (i) Thomafius in Disputatione, cui titulus *Prima initia successionis testamentariae apud Romanos* §. VII. Vide & §. VIII. Idem cogitauerat vir summus in Disputatione *de origine successionis testamentariae* §. LXI. not. §. (m).

§. VI. (i) Heineccius *Antiquitat. Roman.* Lib. II. tit. 10. §. 1.



redem reliquit, vixisse siue sub Anco Marcio, siue sub alio quocumque regum. Sane laudatus ab eo Plutarchus hoc ibi non dicit. Immo cum meminissem, eandem Laurentiae historiam occurrere apud Graecum eundem in *Quaestion. Rom. XXXV.*; relegi attente locum, nec tamen quidquam inde colligere, vel suspicari saltem potui, quare feminam istam sub aliquo Romanorum regum, aut etiam ante XII. Tabulas, vixisse statuamus. Errauitne igitur Heineccius? Vir immortalium in rem litterariam meritorum cum non semper ex fontibus bibisset, auctores suos saepenumero, in *Antiquitatibus praesertim Romanis*, infeliciter laudat. Consulto praesertim dico; praeterquam enim, quod in *Historia Iuris* egregius Ioannes Daniel Ritterus acerrimis & dignis *Observationibus* Nostrium excepit; praeterita est inter alias foeda Ceбетis Thebani allegatio, quae in allegantem ipsum obuerti & potest & debet. (2) Quod vero ad *Antiquitatum Romanarum syntagma* attinet, retulit nuper mihi Perillustis Dominus Christianus Henricus Baro de Palm, incredibilis probitatis ac senilis prudentiae adolescens, virum in his litteris summum, excellentissimum Ioannem Matthiam Gesnerum, sexcentas falsas in Heineccio citationes comperisse: ac lectissimi iuuenes duo Hamburgenses certiore me fecerunt de innumeris grauibque in B. Heineccii opus illud animaduersionibus viri eruditissimi Alberti Dieterici Trekellii, quae vtinam breui cum publico communicentur! Interim clara voce moneo lectorem meum, vt, quando Heineccii saltem *Antiquitates Romanas* in manus sumet, illam Epicharmi cantilenam iususurrare me sibi putet:

Νῶφε καὶ μέντω· ἀπιστῶν, ἀγδρα ταῦτα τῶν φρενῶν.

Ce-

(2) Vid. Heineccii *Historia Iuris* Lib. I. cap. 6, §. 426.



Ceterum de testamentis. in pace quoque factis & sub Anco Marcio, de quo Macrobius, (3) & temporibus etiam antiquioribus, videndus est eruditissimus modo laudatus Trekellius in *tractatione de origine atque progressu testamenti-factionis, praesertim apud Romanos Cap. II.* Ex quibus omnibus colligi tandem potest, quoad testamentorum quoque tempus in calatis comitiis factorum lapsum esse Praesidentem de Montesquieu. Quod erat demonstrandum.

V I I

Nunc in eo etiam dormire mihi videtur Praesidens noster, quod, licet consueta modestia, aut potius dexteritate, qua ad inuidiam vsque praeditus est; consilium tamen Iustiniani improbabat, dum hic veteris Iurisprudentiae omnia mutauit in hereditatibus intestatorum, eaque ambages atque incommoda appellare non dubitauit.

Profecto Imperator, vel potius Tribonianus, in omni Iurisprudentia plurima praeter necessitatem mutauit, vel alio foedauit modo, & in hereditatibus praeterea intestatorum grauissime fallebatur, cum validas veteris prudentiae rationes non videret, quas rationes deinde singulari sagacitate exposuit nobis inclytus Gallus.

At fallitur vna inclytus Gallus ipse, cui non probatur Iustinianus, qui talem tantamque fecisset hac nostra in re mutationem. Immo vero Noster secum ipse apertissime pugnat. Meminisse poterat suorum ipsius Librorum

(3) Macrobius Lib. I. *Saturnaliorum* cap. 10.



rum II, III, IV, V, VI, VII, VIII. *de l'Esprit des Loix* ubi optimae leges audiunt, quae reipublicae formae consentaneae sunt. Si ergo forma reipublicae Romanae veteris mixta erat, Iustinianeorum vero temporum iampridem monarchica; constabat Imperatori sua ratio veteres leges antiquandi, novasque constituendi: quibus denique factum est, ut hodie in Iure Romano totum hereditatum ab intestato fundamentum sit praesumptus amor defuncti. Sed claudamus iam riuulos: satis hactenus prata biberunt. Haec enim, ut & properans, & ad specimen dumtaxat edendum, percurro, ut tandem aliquando ad magni aliquid veniamus.

Finis Dissertationis I.

